

versicherungs-, sondern um ein arbeitsvertragsrechtliches Gesetz: Der Anspruch auf Abfertigung neu stellt einen arbeitsrechtlichen Anspruch dar, weshalb die BMSVG-Beiträge eigentlich nicht unter § 153 d zu subsumieren sind.⁸⁸⁹

- 5.97** Angesichts der in der Praxis bestehenden Probleme bei der Berechnung strafrechtlich relevanter Rückstände wäre eine Loslösung der Strafbarkeit von konkreten Beitragshinterziehungen zwar wünschenswert. Dieser Zugang würde aber die Strafbarkeit der Anmeldung – die in den meisten Fällen die Erfüllung einer gesetzlichen Meldepflicht darstellt – rein auf das Vorliegen eines bestimmten Vorsatzes bei Vornahme einer grundsätzlich sozial-adäquaten Handlung verlagern.⁸⁹⁰
- 5.98** Viel verwaltungsökonomischer stellt sich die Regelung der **Auftraggeberhaftung** dar, die wie § 153 d Sozialbetrug durch Scheinfirmen bekämpfen soll. Sie stellt nicht auf Beiträge zur Sozialversicherung ab, die Auslegungsspielraum eröffnen und einen Verwaltungsaufwand kreierende Teilung des Gesamtbeitrages nötig machen: § 67 a Abs 1 ASVG spricht klar und deutlich von Beiträgen und Umlagen, die an österreichische Krankenversicherungsträger abzuführen sind. In der Praxis wird auch in **Vollziehung des § 153 d** nicht unbedingt zwischen den einzelnen Beiträgen unterschieden, sondern es werden alle von den Krankenversicherungsträgern einzuhebenden Beiträge und Umlagen herangezogen.

b) Zuschläge nach dem BUAG

- 5.99** § 153 d gewährt (im Unterschied zu § 153 c) auch der Bezahlung der BUAG-Zuschläge strafrechtlichen Schutz. Die Entrichtung dieser **Zuschläge ist für die einzelnen Sachbereiche** dezentral geregelt. § 21 a BUAG beschäftigt sich mit der Urlaubs- und Abfertigungsregelung, § 13 k BUAG mit der Winterfeiertagsregelung und § 13 o BUAG mit dem Überbrückungsgeld. All diese Zuschläge fallen unter den Schutzbereich des § 153 d Abs 2. Die Finanzierung der Schlechtwetterentschädigung erfolgt nicht durch einen Zuschlag, sondern durch einen von den Krankenversicherungsträgern gem § 12 Abs 5 BSchEG einzuhebenden Beitrag, weshalb § 153 d Abs 1 greift (s Rz 5.95).

c) Verzugszinsen, Ordnungsbeiträge, Sozialversicherungsprüfung

- 5.100** **Verzugszinsen** unterliegen wie bei § 153 c nicht der Strafbarkeit.⁸⁹¹ Eine formale Betrachtung würde eine Strafbarkeit für **Ordnungsbeiträge** eröffnen, weil § 56 Abs 1 ASVG gerade von Beiträgen spricht, deren Vorliegen § 153 d voraussetzt. Ob hier einer einschränkenden Auslegung hin zu „Beiträge für Zeiten einer tatsächlichen Pflichtversicherung“ der Vorzug zu geben sein soll, ist für die Praxis von untergeordneter Bedeutung: Bei Beitragskonten von Sozialbetrügnern ist wichtiger, dass überhaupt Beitragsnachweisungen erfasst werden können und alle Dienstnehmer abgerechnet werden. Dies führt wiederum zu einem bedeutenden Stellenwert von **Sozialversicherungsprüfungen**: Da für § 153 d die Lohnzahlung belanglos ist, können auch auf Grund der Prüfung erstellte Nachträge betrügerisch vorenthalten werden. Für die Deliktvollendung ist (wiederum) entschei-

889 Allg Neubauer/Rath in Neubauer/Rath/Hofbauer/Choholka, BMSVG Vorb Rz 1–6, § 1 Rz 4 ff; zust Derntl, Insolvenzversicherung 107; konkret zu § 153 d Meissnitzer, Sozialbetrug 170 f.

890 ErläutRV 689 BlgNR 25. GP 24.

891 Rz 5.40.

dend, dass die Rückständigkeit der Beiträge und die Fälligkeit der Zuschläge vor Insolvenzeröffnung eintreten.

d) Ausmaß des Beitragsrückstandes

§ 153 d stellt das Vorenthalten von Dienstnehmer- **und** Dienstgeberbeiträgen unter Strafe. Eine vorrangige Buchung einlangender Zahlungen auf die **dringendste Schuld** ist deshalb nicht relevant. Das Thema der Rückstandserhöhung auf Grund von **Anfechtungen** im Insolvenzverfahren stellt sich grds so wie bei § 153 c. Im Anwendungsbereich des § 153 d ist das Interesse an diesem Thema aber nur theoretischer Natur, weil bei Fällen organisierter Kriminalität am Bau im anfechtungskritischen Zeitraum gerade keine Zahlungen geleistet werden und deshalb gar kein Rückzahlungspotenzial vorliegt. Auch das Thema **Restschuldbefreiung** ist in der Praxis bedeutungslos, weil sozialbetrügerische Unternehmen keine Sanierung anstreben, sondern die Hintermänner mit dem nächsten Firmenmantel weiter machen.⁸⁹² **5.101**

5. Berechtigter Versicherungsträger und BUAK

Berechtigte Versicherungsträger sind wie bei § 153 c die der Krankenversicherung.⁸⁹³ Die Einhebung der BUAG-Zuschläge obliegt gem § 14 BUAG der BUAK. **5.102**

6. Innere Tatseite und Qualifikation

In dem Zeitpunkt, in dem der Täter die Anmeldung zur Sozialversicherung und/oder die Meldung bei der BUAK durchführt oder veranlasst, musste er gemäß der Rechtslage bis zum 31. 12. 2015 den zumindest **bedingten Vorsatz** haben, keine ausreichenden Beiträge und/oder Zuschläge zu entrichten. Keine ausreichenden Beiträge sind solche, die im entscheidenden Moment, der für Sozialversicherungsbeiträge im Eintritt der Rückständigkeit und für BUAG-Zuschläge in der Fälligkeit liegt, nicht die gesamte Beitrags- und/oder Zuschlagsschuld abdecken.⁸⁹⁴ Die Zahlungen müssen zur Abdeckung der **tatsächlich** auflaufenden Forderungen ausreichen, und nicht nur zur Begleichung der (auf Grund bewusst falscher Angaben) zunächst zu gering festgesetzten Beträge. **5.103**

Es ist also insb nicht gefordert, dass überhaupt keine Zahlungen geleistet werden. In der seit 1. 1. 2016 geltenden Fassung kommt dies schon im Gesetzeswortlaut deutlicher zum Ausdruck, indem darauf abgestellt wird, dass SV-Beiträge und/oder BUAK-Zuschläge „nicht vollständig“ geleistet werden. Als Zahlungen werden auch solche zu berücksichtigen sein, die von Auftraggebern des Dienstgebers zur Abwendung einer Auftraggeberhaftung über das Dienstleistungszentrum (§ 67 c ASVG) an den Krankenversicherungsträger fließen. Dies umso mehr, als solche Zahlungen vom Dienstgeber in die Gebarung gegenüber der Sozialversicherung einkalkuliert werden können. **5.104**

Seit dem 1. 1. 2016 ist zum Zeitpunkt der Anmeldung/Meldung Wissenlichkeit betreffend die nicht (vollständige) Bezahlung von Beiträgen und Zuschlägen erforderlich. Die in der Fassung nach dem StRÄG 2015 vorgesehene tatsächlich nicht (vollständige) Zah- **5.105**

892 Siehe zum Ganzen Rz 5.45 – 5.57.

893 Rz 5.58.

894 *Kirchbacher/Presslauer* in WK² StGB § 153 d Rz 22.